VAN BENTHEM & KEULEN

ADVOCATEN | NOTARIAAT

mr. dr. B. (Bastiaan) Wallage
Advocaat | Sociaal domein
Archimedeslaan 61
Postbus 85005
3508 AA Utrecht
T +31 30 2595553
E bastiaanwallage@vbk.nl
www.vbk.nl

NOTITIE

Voor : Modulaire gemeenschappelijke regeling sociaal domein Limburg-Noord
Betreft : Scenario faillissement structuuraanbieder
Datum : 15 april 2024
Dossier : 311173/52687205.1

.....

Vertrouwelijk – bevat advocatencorrespondentie!

1. Een structuuraanbieder voor de regio Limburg binnen het jeugddomein heeft momenteel liquiditeitsproblemen en een faillissement dreigt. Door de desbetreffende jeugdhulpaanbieder is een herstelplan opgesteld conform het Draaiboek 'Continuïteit jeugdhulp' van de Jeugdautoriteit om zodoende een faillissementsscenario te voorkomen. In het kader van het herstelplan vraagt de jeugdhulpaanbieder om een aanzienlijke financiële bijdrage van de gemeenten behorende bij de regio Limburg. De regio heeft mij gevraagd naar de gevolgen van een faillissement en wat in dat kader het scenario is. In deze notitie zal ik dat scenario op hoofdlijnen beschrijven.

2. Voor de rechtspositie van de bij de regio aangesloten gemeenten is primair van belang dat zij verantwoordelijk zijn voor het leveren van jeugdhulp aan jeugdigen woonachtig in haar gemeenten. In het geval de jeugdhulpaanbieder daadwerkelijk niet langer vorderingen kan voldoen en een faillissementsscenario reëel wordt, zal worden overgegaan tot trede 6 van het Draaiboek 'Continuïteit jeugdhulp'. Het waarborgen van de continuïteit van jeugdhulp staat binnen deze trede centraal. In het draaiboek wordt geadviseerd in dat geval het volgende stappenplan te doorlopen:

    a. *Allereerst is van belang dat gemeenten op de kortst mogelijke termijn duidelijkheid krijgen over de vraag of de (curator van de) aanbieder de dienstverlening in de gemeenten voortzet of daarmee direct of binnen afzienbare termijn stopt. De regievoerder maakt daarom waar mogelijk afspraken met de curator over de continuïteit van zorg en koppelt deze afspraken terug naar de betreffende gemeenten.*
    b. *De regievoerder stelt binnen de jeugdzorgregio een projectleider aan die intern het overzicht bewaakt en mandaat krijgt om afspraken te kunnen maken met de curator, de*

overige gecontracteerde aanbieders en, indien van toepassing, de gemeenten waarmee wordt samengewerkt. Hij brengt daarnaast juridische kennis over inkoop, contracteren, aanbestedingen en zorginhoudelijke kennis aan tafel.

c. *De regievoerder neemt eigenaarschap over de interne en externe communicatie naar cliënten en overige stakeholders.*
d. *De regievoerder brengt direct het actuele zorglandschap in kaart, waarbij de verschillende continuïteitsmogelijkheden duidelijk zichtbaar zijn. Hierin worden ook de bovenregionale partners betrokken. Er wordt in kaart gebracht waar de huidige instroom van cliënten zo goed mogelijk kan worden geholpen of dat er kortdurende opnamestop moet worden afgekondigd.*
e. *In geval de dienstverlening van de failliete aanbieder direct wegvalt en het risico bestaat dat de continuïteit van de jeugdhulp van cliënten gevaar loopt, is het aan te raden een crisisteam in het leven te roepen met als doel problemen te voorkomen dan wel zo snel mogelijk op te lossen. Om snel beslissingen te nemen, dient gezorgd te worden voor voldoende kennis in het crisisteam en zorg voor korte lijnen.*
f. *De gemeente treft indien dat nodig is een financiële noodvoorziening (boedelkrediet) op basis waarvan deze in staat is om in noodgevallen direct de jeugdhulp te hervatten.*

3. Een faillissementsscenario waarbij direct alle jeugdhulp wegvalt is vanuit de rechtspositie van de gemeenten bezien de minst gunstige uitkomst. In dat geval ontstaat veelal grote onrust en zorgen bij jeugdigen (en/of diens ouders c.q. verzorgers) over de continuïteit van jeugdhulp en ontstaat als gevolg daarvan politiek/bestuurlijke druk om een oplossing te vinden. Bij een faillissement van een structuuraanbieder kan die oplossing mogelijk niet worden gevonden. In dat geval lopen de gemeenten in de meest vergaande situatie een aansprakelijkheidsrisico. Vooral in het geval de gemeenten onvoldoende jeugdhulp hebben ingekocht – althans beschikbaar hebben – en de continuïteit van jeugdhulp in het geding komt, ontstaat een dergelijk aansprakelijkheidsrisico. De Rechtbank Amsterdam oordeelde daarover eerder[1]:

"Zoals gezegd is een gemeente er op grond van artikel 2.6 Jw kort gezegd voor verantwoordelijk dat er een kwalitatief en kwantitatief toereikend zorgaanbod is. Uit de Memorie van Toelichting bij de Jeugdwet volgt dat met een kwantitatief aanbod van jeugdhulp niet wordt bedoeld dat de gemeente altijd een aanbod van alle mogelijke soorten jeugdhulp in stand moet houden. Wel moet de gemeente ervoor zorgen dat als een jeugdige of zijn ouders een bepaalde vorm van jeugdhulp nodig hebben, zij die kunnen krijgen. Een gemeente moet dus de ondersteuning, hulp en zorg ingekocht of gecontracteerd hebben die jeugdigen en hun ouders in die gemeente nodig

[1] Rechtbank Amsterdam 30 november 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:6711.

hebben. Dat kan per gemeente verschillen. Aanbieders waar een gemeente gebruik van gaat maken, hoeven niet binnen de gemeente werkzaam te zijn. Het kan voorkomen dat aanbieders die in het grensgebied tussen twee gemeenten opereren door beide gemeentes zullen worden ingezet. Ook bij zeer gespecialiseerde vormen van ondersteuning hulp en zorg, die vaak maar op enkele plaatsen in Nederland wordt geboden, zal de jeugdhulpaanbieder niet altijd in de gemeente gelegen zijn waar de jeugdige verblijft. Om zorg te kunnen dragen voor een kwalitatief en kwantitatief toereikend aanbod van jeugdhulp zal voorafgaand aan het daadwerkelijk verzorgen van het aanbod van deze ondersteuning een aantal hiermee samenhangende activiteiten door de gemeente worden ondernomen. Hierbij valt volgens de Memorie van Toelichting te denken aan het ramen van de behoefte aan ondersteuning en het bijhouden van ontwikkelingen in de verschillende vormen van ondersteuning (Memorie van Toelichting bij de Jeugdwet, Kamerstukken II, 2012-2013, 33 684, nr. 3, p. 144 en 145)".

4. In het geval van een faillissement wordt door de rechter-commissaris een curator aangewezen. Het primaire doel van de curator is om de boedel te vereffenen en schuldeisers alsnog – vanuit de boedel – te betalen. Bij een faillissement van jeugdhulpaanbieders is in dat kader ook de Handreiking ‘Faillissementen in de zorg voor curatoren’ relevant. Voorzienbaar is dat bij een faillissement door de curator wordt aangegeven dat extra financiële middelen nodig zijn om de continuïteit van jeugdhulp te waarborgen, dan wel zorgvuldig af te bouwen. Op grond van voornoemde handreiking dient de curator namelijk te zorgen voor voldoende boedelkrediet. De regio – althans de bij de regio aangesloten gemeenten – zal dan door de curator worden gevraagd om extra financiële middelen vrij te maken. Tevens kan dan door de curator worden onderzocht of een doorstart mogelijk is.

5. Het voorgaande betekent concreet dat een curator op basis van de Handreiking 'Faillissementen in de zorg voor curatoren' waarschijnlijk zal vragen om extra boedelkrediet, terwijl gemeenten anderzijds op basis van het 'Draaiboek' van de Jeugdautoriteit wordt geadviseerd om dat boedelkrediet te verstrekken. Een en ander ter waarborging van de continuïteit van jeugdhulp aan jeugdigen, het belang (c.q. het welzijn) van deze jeugdigen en het voorkomen van een aansprakelijkheidsrisico voor de gemeenten.

6. In de Handreiking 'Faillissementen in de zorg voor curatoren' staat over het zorgen voor voldoende boedelkrediet het volgende:

"Voldoende financiering is niet alleen van belang voor de voortzetting van de activiteiten van een gefailleerde zorgaanbieder, maar kan ook van groot belang zijn voor de kwaliteit van zorg,

bijvoorbeeld de inkoop van medicatie. Bij een faillissement zullen toeleveranciers immers stoppen met leveren, indien zij niet de verzekering hebben dat hun diensten of producten direct worden betaald. Het ligt voor de hand om bij een voortzetting van de onderneming voldoende financiering beschikbaar te krijgen van die partijen die in het kader van hun verantwoordelijkheid voor de continuïteit van de zorgverlening verzoeken om voortzetting van de activiteiten. Daarbij helpt het als sprake is van één inkopende partij (bijvoorbeeld één gemeente of Wlz-uitvoerder)".

7. Het is gezien het voorgaande aannemelijk dat de gemeenten ook bij een faillissementsscenario zal worden gevraagd om extra financiële middelen (c.q. boedelkrediet). De ervaring leert dat bij een verslechterde financiële situatie de omvang van de ondersteuning toeneemt, doordat bijvoorbeeld rente is gaan lopen over achterstallige betalingen en toeleveranciers zullen stoppen met leveren. In het geval de jeugdhulp bij een faillissement (1) niet kan worden overgenomen door andere jeugdhulpaanbieders en (2) bij een faillissement financiële middelen worden vrijgemaakt in het kader van het waarborgen van de continuïteit van jeugdhulp, is de inschatting dat de omvang van de ondersteuning verder is toegenomen en daarom is het te adviseren om te pogen om een faillissementsscenario in het geheel te voorkomen. Het Draaiboek ‘Continuïteit jeugdhulp’ is daar ook op ingericht.

8. Tevens brengt een faillissement de gemeenten in een positie van schuldeiser, aangezien de gemeenten – zo begrijp ik – nog vorderingen hebben op de jeugdhulpaanbieder. De gemeenten nemen in een faillissementsscenario waarschijnlijk een concurrente positie in, hetgeen betekent dat zij een achtergestelde positie hebben en vanuit de boedel waarschijnlijk onvoldoende middelen beschikbaar zijn om de vorderingen van de gemeenten te voldoen.

9. Gezien het voorgaande is het uitgangspunt vanuit gemeenten veelal in het algemeen dat een faillissementsscenario het meest onwenselijke scenario is, aangezien (1) de continuïteit van hulpverlening in het geding kan komen en (2) ook aan een faillissementsscenario onzekere financiële consequenties zitten (bijvoorbeeld dat vorderingen niet worden voldaan).

10. In het geval het voorgaande door de gemeenten wordt gevolgd en er bereidheid bestaat om de jeugdhulpaanbieder te ondersteunen conform het herstelplan, blijft het van groot belang om rekening te houden met een eventueel faillissementsscenario. Vanuit de rechtspositie van de gemeenten bezien zou het in dat kader de voorkeur hebben om een zekerheidsrecht te vestigen tegen de te verrichten betalingen. Dit zou bijvoorbeeld kunnen door een recht op hypotheek te laten vestigen op het vastgoed dat de jeugdhulpaanbieder in eigendom heeft.

11. Tot zover mijn eerste analyse. Bij nadere vragen c.q. voor overleg ben ik vanzelfsprekend beschikbaar.

*****